Q. D. B. V.

DISSERTATIO JVRIDICA

DE

JVRE CONIVGIS NVPTIAS ITERANTIS IN BONIS PROPRIIS ET A PRIORI CONIVGE QVÆSITIS

AD

L. VI. C. DE SECVND. NVPT.

QVAM

PRÆSIDE

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

CAR. GOTTLIEB KNORRIO,

JVRIVM IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA DOCTORE ET PROF. PVBL. ORDIN.

Eruditornm examini ſubmittit

JOHANNES FRIDERICVS HARTMANN.

HALA-SVEVS.

H. L. Q. C.

D. Octobr. MDCCXXVI.

HALÆ MAGDEBVRGICÆ,

Typis, IOANNIS CHRISTIANI HILLIGERI, Acad. Typog.

DISSERTATIO IVRIDICA

DE

IVRE CONIVGIS NVPTIAS ITERANTIS IN BONIS PROPRIIS ET A PRIORI CONIVGE QVAESITIS.

ad l. 6. C. de ſecund. nupt.

CAP. I.

Hiſtoria l. 6. C. de ſecund. nupt.

§ I.

Iure Nat. licitum iterare nuptias.

ITeratas nuptias iure Naturæ licitas eſſe ex indole & fine matrimonii facile intelligitur. Eſt enim matrimonium: *Societas maris & feminæ indiſſolubilis generandæ prolis & mutui adiutorii cauſſa inita.* Quodſi igitur ſoluitur hoc vinculum nihil obſtat, quo minus altera pars ad ſecunda vota conuolare poſſit. Nam voluit Deus, vt conſerue-

tur genus humanum, ſed hæc conſeruatio alia ratione obtineri nequit quam per matrimonium. Ex quo ſane ſequitur, laudabile omnino eſſe, ſi, ſocietate coniugali ſoluta, ineatur noua eum in finem, vt conſeruetur genus humanum. Interim tamen variis gentium inſtitutis veterumque eccleſiæ doctorum opinione ſecundas nuptias odio potius quam fauore dignas fuiſſe habitas nemo eſt qui ignorat. Sed cum hoc thema a viris ſingularis eruditionis laude celeberrimis copioſe ſit illuſtratum non eſt animus Iliada poſt Homerum ſcribere. Dabimus igitur ſolum operam, vt Conſtitutionem Leonis quæ eſt in *l. 6. C. de ſecund. nupt.* & quam in odium ſecundarum nuptiarum promulgauit exponamus dilucide eaque, ſine quibus ea rite intelligi nequit, paucis attingamus.

§. II.

Iure Romano ſecundæ nuptiæ ſignum erant intemperantiæ.

Quiritium iure permiſſum fuiſſe iterare nuptias neminem fugit. Sed nihilominus tamen multorum matrimoniorum experientiam quaſi legitimae (h. e. lege quidem permiſſæ) intemperantiæ ſignum eſſe crediderunt. Igitur quæ vno contentæ matrimonio fuerant corona pudicitiæ honorabantur. Exiſtimabant eum præcipue matronæ ſincera fide incorruptum eſſe animum qui depoſitæ virginitatis cubile pudicum egredi neſciret. Valer. Maxim. *L. I. c. 2. n. 3.* Etiamſi uero inualeſcente diuortiorum licentia nihil apud Romanos ſecundis nuptiis fuerit frequentius; rectius tamen facere putarunt eos qui illis abſtinerent. Vnde etiam teſtis eſt Tertullianus *in Exhort. ad Caſtit.* duo ipſi Pontifici maximo iterare matrimonia non licuiſſe. Libro autem *de monogamia in fin.* ſcribit: *Pontifex maximus & Flaminica nubunt* SEMEL. *Cereris ſacerdotes viuentibus etiam viris & conſentientibus amica ſeparatione viduantur.* Qui vero Tacitum *L. II. Annal. c. 86.* de matre in viduitate permanente accipien-

cipiendum eſſe credidit grauiter hallucinatur. Cum ſcilicet de capienda virgine in locum Occiæ Veſtalis ageretur filiasque ſuas Fonteius Capito & Domitius Pollio offerrent, prælata fuit Pollionis filia, non ob aliud quam quod mater eius in eodem coniugio manebat. Nam Agrippa diſcidio domum imminuerat. Hic ille putauit, prælatam fuiſſe Pollionis filiam, non alia certe de cauſſa, niſi quia mater eius ſecundo non nupſiſſet, ſed viduitatem inuiolatam intactamque ſeruauerit. Sed in viuis adhuc erat maritus Pollio, alias enim ei & Fonteio Cæſar grates agere haud potuiſſet, quod offerendo filias de officio in rempublicam certarent, indeque eam viuo marito matrimoniique vinculo non ſoluto vixiſſe in viduitate comprehenſu eſt impoſſibile. Poſſemus multa adhuc diſſerere de lege Iulia Miſcella, qua cautum, vt ſi coniugi legatum relictum ſub conditione, ne nuberet, illa remitteretur, dummodo iuraret, ſe liberorum quærendorum cauſſa nuptias appetere, & de lege Papia Poppœa cuius non pauca capita de proemiis πολυπαιδίας agebant, niſi a ſcopo noſtro viderentur aliena, cum eo animo acceſſerimus ad ſcribendum, vt imprimis curate oſtendamus, quem vſum hodie habeat lex 6. *C.de ſecund. nupt.* quasque habuerit cauſſas imperator, vt hanc conſtitutionem promulgaret.

§. III.

Imperatores varia ad coercendas iteratas nuptias diſpoſuerunt.

Indicauimus *§. I.* fuiſſe quosdam eccleſiæ doctores paulo iniquiores in ſecundas nuptias, idq; copioſe docuit *A. Diſſ. de ſecundis nuptiis præcipue illuſtrium perſonarum L. I, §. 21. ſeq.* Linckius *ad Decretal. L. IV. tit. 21. §. 2. 3. ſeq.* Cum vero horum dogmata ſequerentur imperatores, mirum non eſt eos de ſecundis nuptiis coercendis varia diſpoſuiſſe. Ita enim vidua quæ tranſit ad ſecunda vota tutela non ſolum liberorum priuatur *Nou. 94. & auth. ſacramen-*

tum C. quando mulier tut. offic. ſed etiam ei illorum denegatur educatio *l. 1. C. vbi pup. educ. debeant* & Iuſtinianus *Nou. XXII. c.* 38. dum demum eam permiſit matri, ſi caſto & perpetuo viduitatis voto ſemper inſiſteret. Putauit enim Conſtantinus *l. 22, C. de Adminiſtr. tutor.* feminas plerumque nouis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicere. Inde Hieronymus *ep. ad Furiam ſuperducit*, inquit, *mater filiis non nutricium, ſed hoſtem, non parentem, ſed tyrannum: inflammata libidine obliuiſcitur vteri ſui & inter paruulos ſuos miſerias neſcientes lugens dudum noua nupta componit.* Tria negligere mulierem nuptias repetentem exiſtimarunt: Deum, memoriam defuncti & amorem erga liberos. Item animam defuncti iteratis nuptiis contriſtari *Nou. XXII.* Facit huc conſilium Mineruæ apud Homerum *Odyſſ. XV.*

Scis enim qualis animus in pectoribus mulieris;
Iuius vult domum augere quemcunque duxerit;
Filiorum autem priorum & mariti dilecti
Non amplius recordatur mortui, neque inquirit.

Hertius *L. I. Par.* 71. Rittersh. *ad Nou. P. IV. c.* 3. Hodierna ICtus Neapolitanus ad *d. l. 6. C. de ſecund. Nupt. Qu. I. n. 17. 18.* Quam periculoſum itidem eſſe crediderint liberis ſi pater iteraret nuptias quamque corrumperetur nouercalibus delinimentis, ita vt maligne circa ſanguinem ſuum inferret iudicium, vulgo notum eſt atque patet ex *l. 4. D. de inoffic. teſtam.* Cum itaque plerarumque gentium moribus veterumque eccleſiæ doctorum opinione ex variis atque pro parte enarratis cauſſis damnarentur ſecundæ nuptiæ, quid mirum, ſi Leo exiſtimauit, valde periclitari liberos, ſi ad ſecunda vota tranſirent parentes, &hanc conſtitutionem eorum fauore promulgauit, quam poſtea ſtabiliuit atque adprobauit Juſtinianus,

§. IV.

§. IV.

Jam equidem hic inſerenda eſſet ipſa conſtitutio, ſed ne verboſa nimis fiat diſputatio eam omittimus. Vbique tamen, ſi opus erit, adiiciemus ipſa imperatoris verba, vt quæ eius mens fuerit eo facilius intelligi queat. Qua etiam de cauſſa hac methodo illam explicare conſtituimus, vt *Cap. II.* oſtendamus curate, quid iuris ſit coniugi nuptias iteranti in bonis propriis & *Cap. III.* in iis quæ a priori coniuge accepit. Et cum acriter diſputari ſoleat; an vſu ſit recepta in Germania? dabimus operam, vt de vſu hodierno quædam feramus in medium. Omnium enim prouinciarum ſtatuta euoluere & mores indagare nobis non licuit. Faxit Deus feliciter! *Ordo dicendorum indicatur.*

Cap. II.

DE JVRE CONIVGIS NVPTIAS ITERANTIS IN BONIS PROPRIIS.

§. I.

IGitur non poteſt ſuperſtes coniux ſi nuptias repetierit ſecundo coniugi plus vel inter viuos vel vltima voluntate dare aut relinquere quam vni ex liberis prioris matrimonii & ſi inter illos inæqualis facta diuiſio quantum ille accepit cui minor pars attributa. Si vero contra hanc legem fecerint, omne quod datum relictumue fuerit defertur ad liberos prioris matrimonii inter eosque diuiditur. Stabiliuit eam poſtea Iuſtinianus *Nou. XXII. c. 27.* ex qua deſumta eſt *auth. C. ad eos de ſecund. nupt.* *Optime,* *Exponitur mens Leonis.*

inqui-

inquiens, *vero nobis Leo diuæ memoriæ videtur cogitaſſe de obligationibus, quas in ſecunda faciunt matrimonia qui ea contrahunt.* Rittersh. *P. IV. c. 5. n. 2.*

§. II.

Remouetur dubium ex l. 18. C. de Donat. A. N.

Sed remouendum eſt dubium quod ex *l.* 18 *C. de D. A. N.* deſumitur, vbi Zeno reſcribit: *Si liberis ex priore matrimonio procreatis pater ad ſecundas migrauerit nuptias, vel non migrauerit: nihil omnino filiis prioris coniugii ex donatione ante nuptias, quam ipſe, vel alius pro ipſo vxori quondam eius matri communium liberorum donauerit, SERVARE cogitur: quoniam & mater liberis ex priore matrimonio extantibus*, poſt ſecundas nuptias, *multoque amplius ſi non fuerit alteri marito ſociata, nihil iisdem filiis ex dote, quam patri eorum ipſa, vel alius pro ea obtulerit, SERVARE compellitur.* Quod tunc demum verum eſſe exiſtimant, ſi pater vel mater alia præter donationem propter nuptias vel dotem bona habeat de quibus tantum præſtare poſſit primi matrimonii liberis, quantum nouo coniugi dederit vel reliquerit. Si vero præter ea nihil habeat virilem tantum portionem in nouum coniugem conferri poſſe autumant. Hac conciliandi ratione poſt Accurſium vtitur Cuiacius *ad d. Nou. XXII.* eamque probat Rittershuſius *l. c. n.* 3. & Gudelinus *de iure Nouiſſ. L. 1. c. 12.* Sed ea omnino non videtur opus, cum alia longe mens imperatoris fuerit, quam vulgo credunt. Oſtendemus enim *C. III.* coniugem nuptias iterantem amittere proprietatem omnium eorum quæ ex bonis prioris coniugis accepit eaque transmittere ad primi matrimonii liberos. Igitur voluit tantum Zeno, donationem propter nuptias reuerti ad patrem dotemque ad matrem ſoluto matrimonio, ex iisque nihil ſeruandum eſſe prioris coniugii liberis licet ad ſecundas nuptias

ptias tranſierint, cum a priori coniuge ea non acceperint, ſed ab initio ab ipſis profecta ſint. Ergo ſi deinde ex bonis ſuis ſecundo coniugi donationis ante nuptias aut dotis titulo aliquid relinquere velint, facile patet, quod non plus nunc ei relinquere queant, quam illi liberorum prioris thori qui minimum accepit.

§. III.

Ex eodem fundamento facile lis componitur; an pactum cum ſecundo marito de dote lucranda factum ſit in fraudem legis? Putat quidem Hodierna *Qu. V.* illud ſubſiſtere, ſi ſine eo paris conditionis viro nubere non potuiſſet vidua, quia actus ex neceſſitate factus non comprehendatur ſub lege actum fieri prohibente. Sed a me impretare non poſſum vt huic ſententiæ ſubſcribam. Primo enim diſertis verbis diſponit Leo, nouercam vel vitricum non poſſe dotis vel ante nuptias donationis titulo plus conferre in ſecundum coniugem quam filius vel filia habet cui minor portio data relictaue fuerit. Deinde caſus non erit dabilis, vt vidua nequeat inuenire honeſtam nubendi occaſionem ſine hoc pacto. Non enim, meo quidem iudicio, neceſſitatem inducit metus, ne mater meritricaretur, vt loquitur lepidiſſimus Hodierna *cit. Qu. n. 36.*, qui etiam ex eadem cauſſa filium teneri putat ad eam dotandam, præſertim ſi iuuenis & pulcra ſit, imo licet pulcra non ſit, tamen hoc neceſſe eſſe credit periculo incontinentiæ exiſtente.

Pactum viduæ cum nouo marito de dote lucranda initum non valet.

§. IV.

Cum autem diſpoſuerit imperator etiam donationis titulo non poſſe plus transferri in nouum coniugem, quam in eum qui ex liberis prioris matrimonii minimum accepit, ea prohibitione opus non videtur, quoniam ipſo

Donatio coniugum in fraudem legis facta cenſetur licet ſit reci-

proca, ſi ab euentu mortis ſuſpendatur.

ipſo iure non ſubſiſtunt donationes inter coniuges. Verum enim vero cum notiſſimi iuris ſit, donationes coniugum morte donatoris confirmari in eadem voluntate perſeuerantis *l. 32. D. de donat. inter vir. & vxor.* omnino neceſſaria fuit Leonis diſpoſitio, qui etiam ipſe hanc dubitationem his diluit verbis: *quæ etſi conſtante matrimonio iure ciuili interdicta ſint, morte tamen donatoris ex certis cauſſis confirmari ſolent.* Sed cum tamen ratæ ſint donationes coniugum reciprocæ *l. 7. §. 2. D. de Donat. int. vir. & vxor.* quæritur: an ſubſiſtat donatio reciproca quæ a mortis euentu ſuſpenditur? Exiſtimat Hodierna *Qu. 36. n. 12.* in illa donatione nullam filiorum primi matrimonii fraudem & læſionem conſiderari poſſe, ***cum ex euentu veniret declaranda, qui talis eſſe poterit, quod per eam non erint fraudati, poſſit quidem parens ſecundæ ſuperuenire coniugi, vnde nedum ſuum non minueretur patrimonium, ſed augeretur.*** Ergo dicendum videtur, neque in donatione reciproca, neque in vſufructu bonorum reciproce relicto locum hanc legem habere. Verum enim vero minus recte ineunt rationes qui faciunt cum Hodierna. Conſtituit enim Juſtinianus *Nou. XXII. c. 28.* non ad initium eſſe reſpiciendum, ſed tempus mortis binubi parentis & euentum conſiderandum. *Vnde*, inquit, *vt non circa hæc erremus, tempus illud conſiderandum eſt ſecundum quod* BINVBVS MORITVR *& portio inde ſumenda: & ſecundum eam id quod plus eſt contemplantes auferre quod tranſcendit oportet, & filiæ applicare: in omnibus talibus non ab initio donatione, aut ſcriptura reſpicienda, ſed qui vocatur* EVENTVS *conſiderandus eſt.* Sande Dec. *l. II. Tit. 3. d. 4.* Eatenus igitur valet id quod reciproce donatum legatumue erit, quatenus modum hac lege 6. præſcriptum non excedit Voetius *ad D. de Ritu Nupt.* §. 110.

§. V.

§. V.

Licet ergo nullo modo in ſecundum coniugem aliquid in fraudem *l.* 6. transferri poſſe abunde conſtet; tamen ſi titulo oneroſo aliquid translatum, id in fraudem legis factum fuiſſe non cenſetur, cum exinde nullum lucrum ſentiat coniux quod ſaltem ſua conſtitutione vetuit Leo. Quodſi igitur eiusmodi contractum in fraudem legis fuiſſe initum appareat, eum haud ſubſiſtere comprehenſu difficile non eſt. Ipſe enim Leo diſertis verbis has fraudes inhibuit: *omni*, inquiens, *circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam vel alio quocunque modo fuerit excogitata ceſſante.* Sic ſi verbi gratia venditio donationis cauſſa facta fuerit ea irrita erit *l.5.§.5.l. 7. §.6. D de Donat. inter vir. & vxor.* & *ſi vir vxori donationis cauſſa rem vilius locauerit, locatio erit nulla l. 52. pr. D. eod.* Ex his abunde patet, non ſufficere, viliori pretio vel mercede rem fuiſſe venditam locatamue, ſed opus eſſe, vt id factum ſit donationis cauſſa. *Sine dubio enim licet a viro vel vxore minoris emere, ſi non ſit animus donandi l. 31. §. 3. eod.* Cum autem facti quæſtio ſit: adfueritne animus donandi? non præſumitur, contractum eo animo fuiſſe initum, adeoque ei qui id dicit incumbit onus probandi, niſi forte emerit vel conduxerit coniux a coniuge vno nummo, quo caſu, quia emtio vel locatio nulla eſt *l. 55. de contrah. emt. l. 49. de Act. emti. l. 10. C. de Diſtr. pignor. l. 46. D. locati. l. 10. §. f. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* probatione opus non erit. Dicitur vero venditio vel locatio vno nummo fieri quando nulla deprehenditur proportio inter rem venditam & pretium, vſum rei conceſſum & mercedem. Auerrani *L. 1. Interpr. c. 29* Imaginaria enim tunc adeſt emtio vel locatio & nummus dicis gratia interuenit aliudque quam

Ad contractum oneroſum lex non pertinet, niſi ſubſit animus donandi.

quod agitur ſimulatur. Quamuis itaque talis contractus inter eos ſubſiſtat quibus non interdicta donatio *l.* 36. *D. de contr. emt. l.* 1. §. 6. *D. de quæſtion.* tamen inter coniuges non ſubſiſtit, neque in fraudem liberorum primi thori morte confirmatur.

§. VI.

Fraus legi fit, ſi per interpoſitam perſonam aliquid in coniugem transferatur.

Idem etiam pronunciandum, ſi forte per interpoſitam perſonam facta fuerit venditio. Verbi gratia, promiſit maritus vxori ædes ſuas, ſed cum id in fraudem liberorum primi matrimonii facere ſe non poſſe intelligeret, vendit ædes Caio eo pacto, vt hic eas iterum vendat vxori pretio vtroque caſu dicis gratia interueniente *l.* 4. *D. Commod.* Similem ſpeciem tractat ICtus in *l.* 91. *D. de adquir. hered. & l.* 46. §. 2. *de Jure Fiſci.* Ex eodem fundamento, ſi coniux binubus teſtamento iuſſerit cuidam certam numerare pecuniæ quantitatem, quam in eos vſus erogaret quos ei ſecreto expoſuiſſet, proculdubio ſi liberi prioris thori in fraudem *l.* 6. id factum eamque nouercæ vel vitrico deſtinatam eſſe ſuſpicentur, cogi poterit, vt iuret, ſe in eos vſus rogatum non eſſe. Robertus *Rer. judic. L.* I. *c.* 3. Voetius *l. c.* §. 116.

§. VII.

Donatio liberis ſecundi matrimonii facta valet quatenus exinde non vltra modum parens aliquid lucratur.

Quodſi vero in liberos ſecundi matrimonii aliquid a coniuge binubo collatum fuerit, id ſine dubio ratum erit quando nihil inde emolumenti vltra modum legitimum *d. l.* 6. præſcriptum redeat ad parentem. Vnde recte Someren *de jure Nouerc. c.* 9. *ſect.* 2. *n.* 1. 2 quem citat Voet. *l. c.* §. 117. ſcribit, non aliter liberalitatem, quæ filialem excedit portionem, a nouerca, prioris thori liberos habente, in priuignum ſimilesque perſonas collatam irritam habendam eſſe, quam ſi probari, aut ſaltem apertiſſimis ex indiciis præſumi poſſit, ſolum priuigni miniſte-

niſterium interueniſſe ad id, vt ad patrem eius a nouerca peruenirent ea, quæ ſupra modum donata vel relicta ſunt, adeoque per interpoſitam priuigni perſonam re ipſa fraudem legi factam eſſe. Voet. §. 119. Iis igitur caſibus quibus patri prohibitus eſt vſusfructus bonorum aduentitiorum non cenſetur donatio facta in fraudem legis. Hodierna *Qu.* 1. *n.* 72. Cum vero ex eius ſententia patri in his bonis duplex ius quæratur, vſusfructus & commoditas, quod colligit ex verbis *Nou. XXII. neque vſumfructum, neque quodlibet penitus habeat participium,* putat, vno h.e. vſufructu ſublato, non inferri ad amiſſionem alterius *Qu.* 3. *n.* 14. indeque donationem a coniuge liberis ſecundi matrimonii factam cum prohibitione ſolius vſusfructus & non ſimul commoditatis in fraudem legis eſſe factam. Commoditatem hanc autem conſiſtere contendit in eo, vt pater, quia eſt legitimus adminiſtrator, percipiat fructus fructuum *n.* 16. *&* 22. Verum enim vero fallitur Hodierna. Nam poſtquam Juſtinianus aliquos caſus inuenit in quibus ne quidem in aduentitiis liberorum bonis patri adquiritur vſusfructus *l.* 7. *&* 8. *auth. excipitur C. ſeq. de bon. quæ liber.* noluit quidquam inde emolumenti peruenire ad patrem indeque ſimul commoditatem ei ademit. Fundat Hodierna eam quam fouet opinionem in eo, quod pater iure patriæ poteſtatis, facta licet prohibitione vſusfructus, tamen legitimus eorum bonorum ſit adminiſtrator. In quam equidem ſententiam multi iuerunt magni nominis JCti; ſed nihilominus tamen eos omnes in errorem ſe ſe dediſſe percipites ex *Nov.* 117. *c.* 1. facillime intelligitur. Diſponit enim ibi imperator: *Res autem ita relictas ſiue donatas poſitis ſub poteſtate perſonis, ſiquidem perfectæ ſint ætatis: licet ſub poteſtate ſint licentiam habeant quo volunt modo diſponere. Si vero ætate minores ſint: per quem perſpexerit teſtator, aut*

 dona-

donator, hæc gubernentur, donec illi quibus donata ſunt aut relicta, ad perfectam ætatem veniant: licentiam habente teſtatore, vel donatore, & matri & auiæ horum, quibus res collatæ ſunt, ipſarum rerum ſi voluerint gubernationem committere, licet maritis iunctæ ſint memoratæ mulieres: ita tamen, ſi & ipſæ huiusmodi gubernationem ſuſcipere voluerint. Si vero forſan is qui relinquit, aut donat, nullum his diſpenſatorem ordinauerit, aut ab eo datus huiusmodi gubernationem ſubire noluerit, aut non potuerit, aut moriatur antequam illi perfectæ fiant ætatis, iubemus iudicem competentem CVRATOREM *fide dignum cum legitima fideiuſſione rebus talibus ordinare qui debeat relictam talibus perſonis ſubſtantiam gubernare atque cuſtodire, donec illi ad perfectam ætatem peru niant.* Ergo eo ipſo pater excluditur ab omni adminiſtratione quod adminiſtratore iudicio teſtatoris vel donatoris conſtituto deficiente alius dari debeat a iudice competente Stephani *ad Nou.* 117. B. Ludouici *in diſſ. de tacita prohibit. vſusfr. paterni* §. 24. Quo fundamento Hodiernæ euerſo etiam facile corruit conclufio. Nam 1) ſi pater non adminiſtrat ea bona, etiam nihil ex illis ſentit emolumenti 2) licet ei competeret adminiſtratio, tamen adempto vſufructu ſimul adempta cenſetur omnis commoditas. Expreſſe enim iubet imperator: *ut pater in his rebus neque vſumfructum neque quodlibet* PENITVS *habeat* PARTICIPIVM.

§. VIII.

Si mater fauore patris donat filio id in fraudem legis feciſſe cenſetur.

Cum porro notiſſimi iuris ſit, patris eſſe, vt dotet filiam, non matris, niſi in ſubſidium h. e. ex magna & probabili cauſſa, ſi forte miſera ſine congrua dote honeſtam nubendi conditionem inuenire nequeat. Quod ſi igitur pater habeat vnde dotem ei conſtituere poſſit & mater voluntarie id faciat, non difficile eſt ad intelligendum

dum, eam, ſi legitimum excedat modum, id feciſſe in fraudem legis, cum imperator ceſſare iuſſerit omnem circumſcriptionem quocunque modo excogitatam, quæ hic eo ipſo excogitatur, dum mater ſponte id in ſe ſuſcipit ad quod pater ex officio tenebatur, cum hic id retineat quod alias dotis cauſſa erogandum fuiſſet. Quando autem contingat, vt pater ſit inops, inepte quæritur, an ſi nunc mater dotet filiam id fecerit in fraudem legis? Quæ omnia fuſe exponit Hodierna *Qu 9 n.* 1. 2. 3. 4. 43. 44. vbi ſimul ad infinitos doctores prouocat. Quodſi filiæ locupleti dotem dederit mater, ad quam dotandam non compellitur pater vti docuit Præſes *diſſ. de dote filiæ locupletis*, ex iis quæ §. *VII.* diximus facile intelligitur, id in fraudem legis non eſſe factum.

§. IX.

Quodſi ergo vel inter viuos vel vltima voluntate ſecundo coniugi plus datum relictumue fuerit quam ei liberorum qui minimum accepit hoc non totum, ſed ſaltem quoad ſummam excedentem auffertur & inter ſolos liberos prioris thori æqualiter diuiditur idque clariſſime patet ex *Nou. XXII. c.* 27. vbi Juſtinianus: *& hoc decernens recte* (ſc. Leo) *intulit: quia quod plus eſt in eo quod relictum aut datum eſt, omnino aut nouercæ, aut vitrico, ac ſi neque ſcriptum, neque relictum, aut datum, vel donatum, competit filiis: & inter eos ſolos ex æquo diuiditur, vt oportet.* Licet enim *l. 9. C. de ſecund. nupt.* omnibus tam primi, quam ſecundi matrimonii addixerit ea quæ coniugi ſecundæ vltra modum relicta adimebantur, tamen eam conſtitutionem d. Nouella iterum abrogauit: *Namque*, inquiens, *ex ſecundis nuptiis filios participari etiam horum, ſcriptum quidem in quadam conſtitutione eſt: non tamen etiam nunc nobis placet: ſed ex priori matrimonio filiis, propter quos & obſeruatum eſt, detur*

Qud vltra legis modum coniugi datum ſaltem quoad ſummam excedentem auffertur.

tur ſolis. De quo etiam caſu accipienda *Auth. ad eos ſolos C. d. l.* 9. ſubiecta. Non ſolum autem ad hanc actionem reuocatoriam admittuntur primi, ſed etiam vlterioris gradus liberi quod expreſſe diſponitur *d. l.* 6. *& Nou. XXII. Quam obſervationem in perſonis etiam aui, vel auiæ, proaui & proauiæ, nepotum vel neptium, item pronepotum vel proneptium, ſiue in poteſtate, ſiue emancipati emancipatæue, ex paterna vel materna linea venientibus, cuſtodiri cenſemus.* Igitur ſi cum liberis prioris thori concurrant ex filiis prædefunctis nepotes iure repræſentationis tantam ex ademptis nouiſſimo coniugi percipiunt portionem, quantam parens prædefunctus habuiſſet, ſi vixiſſet. Voet *l. c.* §. 110. Eo enim ſemper modo ad hanc portionem admittuntur, quo ab inteſtato ad auitam veniunt hereditatem. Vnde ſi ſoli etiam ſint nepotes non ſingulæ ſingulorum portiones conſiderandæ, ſed vniuerſorum omnes portiones ſimul iunctæ cum coniugis portione conſiderandæ ſunt, quæ portiones vniuerſæ & ſimul iunctæ, ſi æquiualeant portioni coniugis, hi non habent quod conquerantur recte ſic rationes ſubducente Sandio *Dec. Friſic. L. II. Tit.* 3. *d.* 5.

§. X.

Pars immoderata inter primi, ſecundi & tertii matrimonii liberos diuiditur.

Id vero extra dubium eſſe puto, ſi non ſecundas, ſed tertias, vel quartas quis inierit nuptias & quartæ coniugi vltra modum aliquid dederit vel reliquerit, id non ſaltem inter primi, ſed quoque ſecundi & tertii thori liberos æqualiter eſſe diuidendum, quia æqualiter, vt bene Voet *l. c.* omnibus per quartum coniugium læſio fuit illata idque clare diſponitur *d. l.* 6. verbis: *ſi ex priore matrimonio procreatis liberis pater materue ad ſecunda, vel tertia, aut vlterius repetiti matrimonii vota migrauerit &c.* & *Nou. XXII. c.* 25. *Venient autem talia lucra ad filios omnes ex* PRIORIBVS

NV-

NVPTIIS. Certe ſi ea fuiſſet imperatorum mens, vt tantum ad primi matrimonii liberos hoc lucrum perueniret, etiam *primi* & non *prioris* matrimonii mentionem feciſſent. Hodierna *Qu. XL.* Ex quo ſimul conſit, coniugem cui pars immoderata ademta non ex ea quicquam accipere, cum voluerit imperator, vt inter ſolos liberos ex æquo diuidatur, quo ipſo vitricus & nouerca excluduntur. Hodierna *Qu. XXXVIII. n. 3. ſeq.*

§. XI.

Lucrum ſecundo coniugi ademptum inter primi thori liberos æqualiter diuiditur, nec ex eo legitima ſupplenda.

Equidem videri poſſet, ei ſoli, cui minus relictum, competere actionem reuocatoriam, cum ei ſoli iniuria facta; ſed contrarium verius eſſe exinde facile intelligitur, quod *d. l. 6.* expreſſe dicatur, vt id, quod contra ſententiam legis datum vel relictum, ad perſonas liberorum perueniat & inter eos ex æquo diuidatur. Et *Nou. XXII. c. 27*: Hoc autem quod plus eſt diuident ad inuicem grati filii parentibus. Hodierna *Qu. XLII.* Sed ſunt tamen qui putant, ſi vni ex liberis prioris thori minus legitima reliquerit parens binubus, ex eo quod coniugi ſecundo ademtum eſt ſuppleri prius oportere legitimam ei cui minus relictum & quod tunc reliquum æqualiter inter priorum nuptiarum liberos diuidendum eſſe, quos citat Voet *l. c.* §. 111. Qui tamen ſimul accurate oſtendit poſt Hodiernam *Qu. VII.* non iure quodam ſucceſſionis & hereditario, ſed velut lucrum aliquod aduentitium hoc ex legis diſpoſitione obuenire liberis, cum ſupplementum legitimæ ſingulis decedere debeat heredibus pro rata parte qua heredes ſunt, ſiue primi ſint, ſiue ſecundi thori liberi, ſiue extranei *Nou. CXV. c. 5. pr.* Licet enim liberi inæqualiter a parentibus inſtitui poſſint, modo iis ſalua ſit legitima, niſi ingratitudinis ratio contradicat, tamen ex iis quæ diximus abunde

patet, æqualiter fieri debere diuiſionem illius lucri a vitrico vel nouerca ablati. Rittersh. *ad Nou. P. IV. c. 8. n.* 15. Quod etiam lucrum procul dubio ad eos pertinet, etiamſi adierint hereditatem, cum debeatur ex legis diſpoſitione æque vt quarta Falcidia & Trebellianica. Neque hoc caſu prohibitio a parentibus facta, quia legibus eſt contraria, valet per *l.* 15. *ſ.* 1. *ad. L. Falcid. l.* 55. *de Legat. I.* Voet § 112. Interim ſi ex iuſta cauſſa fuerint exheredati, nihil ex hoc lucro ad eos peruenire poteſt, cum duplex adſit legis beneficium, vt ne minus quam nouercæ vel vitrico relictum accipiant, & vtrumque adimat exheredatio. Expreſſe enim jubet imperator *Nou. XXII. vt id* GRATI, *non autem* INGRATI *diuidant liberi.* Cujac. *ad d. Nou. XXII.*

§. XII.

Subſtitutio liberorum communium in parte immoderata non valet.

Cum porro §. *IX.* dictum ſit, legem 9. *C. de ſecund. Nupt.* Nouella *XXII. c.* 27. abrogaſſe Juſtinianum & voluiſſe, vt nihil ex eo quod vltra modum ſecundo coniugi relictum perueniat ad liberos communes, comprehenſu non eſt difficile, parentem binubum nihil agere, dum in parte immoderata ſecundi thori liberos ſubſtituit. Expreſſe enim cauit imperator: *nulla machinatione neque per ſuppoſitas perſonas* (v. §. VI.) *neque per aliquam aliam cauſſam interponi valente.* Nam ſi ſubſtitutionis iure ad hos perueniret quod vltra modum relictum ſecundo coniugi, id prioris matrimonii liberis per indirectum adimeretur, quod iis leges addicunt. Hodierna *Qu. XXVIII.* Sande *l. c. d.* 6. Voet §. 115. aliique ab his citati.

§. XIII.

In quantitate bonorum exquirenda

Denique & id ſilentio prætermittendum haud eſt, tempus mortis coniugis binubi in bonorum ineunda quantitate eſſe inſpiciendum, non matrimonii ſecundi;

non

non teſtamenti, non donationis, non aliarum ſpecierum alienationis. Rittersh. *l.c.n.6.* Faber *ad Codic. h. def. XI.* idque expreſſe ſua Conſtitutione definiuit Juſtinianus cujus verba dedimus § IV. Quod exemplo declarat Cujacius *l.c.* verbi gratia, ſi mortua vxore prima relicto filio ſuperſtes vir qui habebat 400. in bonis, ſecundæ vxori donauerit 200. & poſtea in tantum decreuerint bona incendiis forte, vel naufragiis, vel morte pecorum, vt tempore mortis viri non plus ſuperſint quam 200, nouercæ cui pater donauerat 200. recte aufferet priuignus 100. Quod etiam ſeruatur in ponenda ratione legis Falcidiæ & aliis plerisque cauſſis *l.73. D. ad L. Falcid. §.3. J. eod.*

tempus mortis ſpectandum.

VSVS HODIERNVS.

§. XIV.

Quodſi antiquos Germanorum mores intuemur, apud eos parum honeſtas fuiſſe ſecundas nuptias diſcimus ex Tacito *de M.G. c.19.* vbi: *Melius quidem*, inquit, *adhuc eæ ciuitates, in quibus tantum virgines nubunt; & cum ſpe votoque vxoris* SEMEL *tranſigitur. Sic vnum accipiunt maritum, quo modo vnum corpus, vnamque vitam, nec vlla cogitatio* VLTRA, *nec longior* CVPIDITAS, *ne tanquam maritum, ſed tanquam matrimonium ament.* Sed progreſſu temporis eas inualuiſſe abunde conſtat, licet plerisque Teutonicis populis fuerint inuiſæ. Cum enim more aliarum gentium emerent quaſi vxores, cautum fuit legibus Francorum, vt exiguo emtionis pretio primæ contraherentur nuptiæ, *ſolido* ſcilicet & *denario*, ſecundæ vero *tribus ſolidis* & *denario*, qui *duo ſolidi* propinquis nouæ nuptæ in vicem alicuius pœnæ ſoluebantur. Quod quemadmodum Francorum inſtitutis ob-

Moribus Germanorum parum honeſtæ fuerunt ſecundæ nuptiæ.

tinuit; ita variis quoque aliarum Germaniæ ciuitatum ſtatutis receptum fuit, vt pœnam quandam incurrerent nuptias iterantes. Quale quid in noſtra etiam ciuitate antiquiſſimis moribus inualuiſſe in vulgus notum eſt, vt ſcilicet vidua, dum ad ſecunda vota tranſit, multam ſoluat ſculteto, quæ vocatur *cenſus viduarum*. Idem etiamnum in aliis Germaniæ locis vſu frequentari compertum habemus, de quo multa collegit A. *Diſſert. de ſecund. nupt. præcipue illuſtr. c. 1. §. 56. ſeqq.*

§. XV.

Putarunt Germani prioris thori liberis periculoſas eſſe iteratas nuptias.

Putarunt igitur non ſolum Germani incontinentiæ cuiusdam ſignum eſſe, ſi in noui coniugis amplexus viduus viduaue rueret, ſed eos etiam obliuiſci prioris thori liberorum illorumque non inuigilare amplius commodis. Quod indicat Paroemia: Ein Stieff-Vater, eine Stieff-Mutter vel Wenn die Henne zum Hahn kommt, vergiſt ſie ihrer Jungen Hert. *L. l. p. 71.* Accedit, mortuo parente binubo inter ſuperſtitem coniugem & diuerſi coniugii liberos magnas oriri lites, quibus, vt obuiam irent, procul dubio pactum vnionis prolium inuenerunt. Turpiter enim ſe dant illi, qui hoc pactum ſecundum peregrinas leges dimetiuntur, cum diu ante, quam illæ reciperentur, illud fuerit in vſu. Hert. *Diſſ. de Præleg.* §. 9. Beier *Spec. jur. Germ. L. I. c. 25.* Teſtatur ſane experientia ſecundas nuptias matrem eſſe, vt ita dicam, diſcordiarum atque rixarum easque excitare immenſas contentiones inter vtriusque thori liberos & ſuperſtitem coniugem, ita, vt ſæpe lis feratur ex lite & tot opus ſit ſententiis, vt longo demum tempore ſopiantur lites, quamuis interdum eas, deferueſcente paululum ira, quæ hic ſæpe primas tenet, ære interea mirifice emuncti, amica ratione componant.

§. XVI.

§. XVI.

Vt his incommodis eatur obuiam, vſu plerarumque gentinm inductum eſt, vt parentes nouum connubii fœdus ineuntes, prioris thori liberis adſignent bona defuncti parentis, aut eorum loco certam quantitatem certasque res. Imprimis vero in iis locis vbi viget bonorum communio oportet coniugem ad ſecundas nuptias conuolantem anterioris matrimonii liberis ſecundum inuentarium rite confectum certam adſignare bonorum partem, qui tunc vocantur abgetheilete, abgeſonderte, abgelegte Kinder Cruſius *ad l. 2. Stat. Mindens Tit. 2. Dec. 2.* Meu. *ad Jus Lubec. P. 2. tit. 2. art. 2. n. 205. ſeq.* Huius ſeparationis effectus is eſt, vt licet poſtea bona parentis augeantur vel minuantur, tamen neque accedat, neque decedat iis quicquam, ſed illa portio ſit inſtar legitimæ. Gœddeus *Conſ. Marp. P. I. conſ. 26. n. 86. ſeq.* Brunnem. *Conſ. 48. n. 11. ſeq. ad l. 10. C. de ſecund. nupt.* Hert. *P. I. P. 43. §. 2.* Stryck *V. M. de R. N. §. 34.* Facit huc Conſtitutio Potentiſſimi Boruſſiæ Regis *d. a.* 1714. *d. 10. Julii* his verbis: Sr. Königl. Majeſt. in Preuſſen ꝛc. Unſer allergnädigſter HErr, haben Dero Magdeburgiſchen Regierung untern 29. Julii und heutigen præſentato allergnädigſt reſcribiret, was maſſen ſie in Dero Reſidenzien und in der Chur und Marck Brandenburg vor einigen Jahren allergnädigſt verordnet, daß kein Wittwer noch Wittwe proclamiret und von denen Cantzeln ſich anderweits zu verheyrathen aufgebothen werden ſollen, ehe und bevor derſelbe verwitwete Theil, welcher Kinder voriger Ehe hat, ſich mit denenſelben wegen ihres Vater- und Mutter-Guts verglichen und deshalb einen gerichtlichen Schein produciret, durch welche Verordnung denn viele Proceſſe und Streit wären verhütet worden; weßhalb Sr. Königl. Majeſtät dieſelbe auch durchgehends in Dero

In fauorem liberorum diſpoſitum, vt parenti ad ſecunda vota tranſire haud permiſſum, donec iis ſatisfecerint.

ro Landen beobachtet wiſſen wolten &c. Quæ omnia eum in finem variis ſtatutis introducta ſunt, vt non ſolum prioris thori liberis proſpiciatur, ſed etiam litibus eo facilius præcludatur feneſtra.

§. XVII.

lex hac edictali C. de ſecund. nupt. *vniuerſali fere conſuetudine in Germania recepta.*

Cum igitur ex iis, quæ hactenus diſputauimus, nemo non intelligat, his remediis Teutones aduerſus imminentia triſtia mala prioris matrimonii liberis proſpexiſſe, etiam mirandum non eſt, recepto Jure Juſtinianeo in ſubſidium, eis placuiſſe veterum imperatorum conſtitutiones quas de coercendis ſecundis nuptiis promulgarunt, adeo, vt hoc iure recepto, ſimul pœnæ ſecundarum nuptiarum vniuerſali fere conſuetudine receptæ videantur. Vt propterea omnino ſubſcribendum ſit Stryckio *V. M. de R. N.* §. 33. adſerenti, moribus extra Saxoniam hanc legem adhuc obtinere & ſecundum eam in dubio pronunciandum eſſe *add.* Brunnem. *cit. Conſ. n.* 18. Beſold. *Theſaur. Pr. voce* andere Ehe. Et cum nec jure Canonico contrarium diſpoſitum ſit, Stryck *de S. A. J. Diſſ. XII. c.* 2. §. 18. omnino ſtandum erit deciſioni juris ciuilis, niſi ſtatutis quorundam locorum contrarium videatur introductum. Petr. Mulleri *diſſ. de odio ſecund. nupt. c.* 7. §. 1. Esbach *in Carpzou. P.* 2. *C.* 43. *d.* 17. *n.* 3. Stryck. *l. c. de hered. inſtit.* §. 3. De Superiore Germania, Gallia & Belgio præter Voetium *l. c.* §. 100. idem tradit Lambert. Goris *tr. IV. aduerſ.* §. 27. *n.* 1. Sicuti quoque in Bauaria & Norimbergæ hæc lex recepta teſte Rittershuſio ad *Nou. P. IV. c.* 6. *n.* 16. & Balth. *Tit.* 1. *Reſolut. Bauar. Reſol.* 13. *n.* 13.

§. XVIII.

Hinc is qui hanc legem

Ex his abunde patet, in iis Germaniæ prouinciis, vbi ius ciuile ex regula receptum, de huius legis obſeruan-

uantia dubitandum non eſſe indeque oportere eum, qui adfirmat contrarium, probare id quod ſemel receptum vel ſtatuto vel deſuetudine iterum fuiſſe abrogatum. Qua de cauſſa Colerus *Dec.* 40. *n.* 4. *Dec.* 288. *n.* 3 & qui hunc ſequitur Carpzovius *P.* 2. *C.* 43. *d.* 17. in Saxonia hanc legem contraria conſuetudine abolitam eſſe perhibet. In quo tamen decipitur. Nam nunquam Saxones hanc legem recepiſſe probabile eſt, ſaltem de hac receptione non conſtat, indeque fruſtra, hac nondum probata, de abrogatione diſceptatur recte ſic rationes ſubducente Stryckio *V. M de R. N.* §. 33. Igitur hodie in Saxonia nouercam vel vitricum ex bonis defuncti coniugis longe plus conſequi idque retinere poſſe variis adſtruit præiudiciis Berger *Oeconom. Jur. L.* 1. *Tit.* 3. §. 8. *not.* 2. *conf.* Brunnem. *Conſ.* 5. *n.* 101. Pruckman. *Vol.* 2. *Conſ.* 1. *n.* 302. *ſeqq.*

in vſu non eſſe contendit abrogationem probare debet.

Jure Saxonico lex ſexta *recepta non eſt.*

§. XIX.

Eodem quoque iure in Marchia vtuntur. Schepliz *Conſuetud. March. P. V. tit.* 2. §. 19. Brunnem. *ad d. l.* 10. *de ſecund. nupt. n.* 9. In Ducatu autem Magdeburgico an recepta ſit *d. lex Sexta* non adeo expeditum & ante aliquot annos grauiter diſputatum eſſe narrat Stryckius *l. c.* Exeunte ſcilicet ſuperiori ſeculo Titivs maritus in pactis dotalibus plus reliquerat ſecundæ vxori, quam vnicuique liberorum prioris thori. Factum inde, vt hi patre mortuo eius voluntatem impugnarent vtpote legibus contrariam adeoque irritam. Quod vt probarent, prouocabant ad edictum ſereniſſimi Electoris *d. a.* 1688, quo cautum, vt vbi ius Saxonicum non expreſſe probatum, ſtandum ſit iuri communi: Wobey wir dann aus beſondern uns hiezu bewegenden Urſachen zugleich ſetzen und ordnen, daß die Sachſen-Rechte in unſern Hertzogthum weiter nicht, als ſo ferne ſie unſerer oberwehnten Magdeburgi-

Nec iure Marchico & Magdeburgico.

ſchen

ſchen Kirchen-Proceß-Policey und andern Ordnungen conform ſeyn, obſeruiret, im übrigen aber die gemeine beſchriebene Kayſerliche Rechte, ſo weit wir denenſelben aus Chur-fürſtlicher und Landesfürſtlicher Hoheit und Macht nicht derogiret haben, ſo wohl bey der Regierung als in Schöppenſtuhl und allen andern Gerichten angeregten Hertzogthums und der Graffſchafft Manßfeld Magdeb. Hoheit in procedendo, ſententionando & iudicando beobachtet werden ſollen. Igitur cum Ordin. Polit. *c.* 44. §. 34. cautum: Daß bey ereigneten Todes-Fällen der Ehe-Leute vor allen Dingen die aufgerichteten und zu recht beſtändigen Ehe-Stifftungen eigentlich und genau in Acht genommen werden ſollen, aduerſa pars vrgebat, ex hac diſpoſitione clariſſime intelligi poſſe, vſu nunquam *d. legem Sextam* eſſe receptam.

§. XX.

Quod quoad praxin Ducatus Magdeburgici vlterius probatur.

Sed euenit tamen, vt lis nimium variis artibus protraheretur & Collegiorum Juridicorum ſententiæ modo pro hac, modo pro illa parte ſtarent. Quo ipſo effectum, vt de huius legis receptione valde dubitaretur & & propterea opus videretur noua deciſione, quam etiam ſupplicibus litteris petiit a Potentiſſimo electore vidua. Reſcripſit itaque Elector. 1696. *d.* 26. *Aug.* ad Regimen huius Ducatus: P. P. Bey uns beklaget ſich Anna Roſina Seyffarthin &c. Wittbe, daß ihre Stieff-Söhne ſich unterſtanden, die zwiſchen Deroſelben und ihren verſtorbenen Ehe-Manne Raths-Meiſter Friederich Seyffarthen aufgerichtete und mit unſern conſens confirmirte Ehe-Pacten unter dem Vorwand der diſpoſition des L. hac edictali 6. C. de ſecund. nupt. als welcher durch unſere Polic. Ord. des Hertzogthums Magdeburg c. 44. §. 34. ausdrücklich nicht derogiret wäre, gerichtlich impugniren, und bittet dieſerwegen um unſere gnädigſte declaration, wie ihr aus den Beyſchluß mit mehren erſehet. Wann euch dann ſattſam bekannt, daß in

ſuc-

Succeſſions-Fällen die Eheleute in ietzgedachten unſern Hertzogthum Magdeburg vermöge hergebrachter Obſeruanz auch beſage der klahren Landes-Conſtitution de anno 1678. §. Nachdem auch ꝛc. und obgedachter unſerer Polic. Ordn. c. 44. §. 34. die aufgerichtete Eheſtifftungen, iedoch ſalua legitima, eigentlich und genau in acht genommen werden ſollen, dergleichen iura ſpecialia und ſtatutaria allemahl clauſulam derogatoriam contra ius commune in ſich begreiffen, und alſo die angezogene diſpoſition der Käyſerlichen Rechte in dieſem Hertzogthum Magdeburg nicht allegiret, noch darauf erkannt werden mag, die Supplicantin auch ihren Anführen nach zwey verſchiedene Sententien und Urtheile vor ſich hat, ſo befinnden wir eben nicht nöthig, ermeldete unſere Policey-Ordnung noch weiter zu declariren, ſondern wir laſſen es bey deren ohne dem klaren Inhalt nochmahls bewenden, und befehlen euch hiemit gnädigſt, dieſe ſtreitige Succeſſions-Sache zwiſchen denen Partheyen nach Anweiſung der Ehepacten und unſerer Policey-Ordnung, die beyderſeits ohne effect und Würckung nicht ſeyn können, alſo einzurichten, damit mehr beſagte Supplicantin der ohnnöthigen Appellation ad cameram überhoben bleibe. Soltet ihr aber dennoch dafür halten, daß es dißfals noch einer weitern Special-Declaration bedürffe, wollen wir davon eures unterthänigſten Berichts erwarten. Qua de re cum retuliſſet Regimen ad Sereniſſimum Electorem, ita eidem reſcripſit eodem anno *die* 22. *Septembr.* P. P. Wir haben aus eurer gehorſamſten Relation von 13. Nou. iüngſthin vernommen, was geſtalt ihr in Sachen der Witben Seyfarthen und ihrer Stief-Kinder Anfrage gethan: Ob die diſpoſitio legis hac edictali 6. C. de ſecund. nupt. annoch im Hertzogthum Magdeburg gelte, oder durch unſere Policey-Ordnung abgeſchaffet ſey? Wenn nun poſterior & noua lex generalis, priori & antiquio-

tiquiori und alſo die diſpoſitio unſerer Policey-Ordnung dem iuri Romano in dem Hertzogthum Magdeburg in ſo weit derogiren muß, und demnach der angezogene l. 6. Cod. de ſec. nupt. propter diſpoſitionem der Policey-Ordnung nicht zugleich beſtehen kan, ſolche derogation auch in den diplomate der Policey-Ordnung enthalten, als werdet ihr ſelbſt leicht ermeſſen, welchem Theile unſere diesfals ertheilete Reſcripta am meiſten zu ſtatten kommen, und wie ſie auszulegen und zu conciliiren ſeyn. ill. Mylii *Corpus Conſtit. Magd. P. III. p.* 459. Ergo hodie ſatis expeditum eſt in noſtro Ducatu *d. legem ſextam* receptam non eſſe, ſed ſufficere, ſi ſalua ſit liberis prioris thori legitima.

§. XXI.

***Portio ſtatutaria non ſubiacet* d. legi ſextæ.**

Id interim extra omne dubium erit, eam portionem quæ ex ſtatuto debetur coniugi ſuperſtiti huic legi haud ſubiacere. Nam eam non ex liberalite defuncti coniugis, ſed ex legis diſpoſitione, hoc etiam inuito, accipit, quippe qui hoc lucrum nulla ratione ei adimere poteſt. Speciminis loco adducimus *ordinationem Politicam huius Ducatus c.* 44. §. 39. Und ſtehet dem Manne ſo wenig, als dem Weibe frey, durch ein teſtamentum, fideicommiſs, Donation oder in andere Wege des Ehe-Gattens obgeſatzte portionem ſtatutariam, ohne des andern Einwilligung zu benehmen. Vnde quoque in iis locis vbi viget bonorum communio, id quod coniux binubus lucratur ex ſtatuto non ſubiacet *d. legi ſextæ.* De reliqua bonorum parte plus relinquere vel dare nequit ſuperſtiti, quam vni liberorum, qui minimum accepit, dedit vel reliquit. Voet *l. c.* §. 122. *Meu. ad Jus Lubec. P.* 2. *Tit.* 2. *art.* 28. *n.* 62, 63. Sed quemadmodum pactis dotalibus inter-

interuénientibus ceſſat bonorum communio ſtatutaria. Hert. *Diſſ. de ſociet facto contracta P. I.* §. 4. ibique plures citati; ita procul dubio quicquid ex iis acquiritur ex conuentione adquiritur, adeoque illa acquiſitio conuenienter fieri debet *d. legi ſextæ.* Imo ne quidem in fraudem legis ab iis iterum recedere poſſunt.

CAP. III.
DE
IVRE CONIVGIS NVPTIAS
ITERANTIS IN BONIS A PRIORI CONIVGE QVAESITIS.

§. I.

Coniux binubus amittit proprietatem eorum quæ a defuncto coniuge accepit, retento ſoltem vſuſructu.

POſtquam igitur diximus, de iure coniugis nuptias iterantis in bonis propriis; etiam diſpiciendum erit curate, quid iuris eidem competat in bonis quæ a defuncto coniuge accepit. Voluerunt vero Gratianus, Valentinianus & Theodoſius *l.* 3. *C. de ſecund. nupt.* vt feminæ, quæ ſuſceptis ex priore matrimonio filiis ad ſecundas tranſierunt nuptias, quicquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium iure, quicquid etiam nuptiarum ſolennitate perceperint, aut quicquid mortis cauſſa donationibus factis, aut teſtamento iure directo aut fideicommiſſi vel legati titulo, vel cuiuslibet

libet munificæ liberalitatis præmio fuerint adſecutæ, id omne ad prioris thori liberos transmittant, retento ſaltem ad dies vitæ vſufructu. Deinde *l.* 5. *C. eod.* Impp. Theodoſius & Valentinianus id ad patrem binubum extenderunt. Non ſolum vero hæc omnia locum habent, ſi ad ſecunda vota coniux ſuperſtes tranſit; ſed etiam ſi ex ſucceſſione liberorum prioris thori ab inteſtato aliquid percipit, quod a prædefuncto parente erat profectum *d. l.* 3. §. 1. *auth. ex teſtamento C. eod. Nou. XXII. c.* 46. §. 2. In qua tamen Nouella permiſit Juſtinianus parenti binubo, vt ſi quid ex teſtamento liberorum ad eum peruenerit, id pleno iure habeat eoque ipſo abrogauit hac parte *d. legem tertiam.*

Quod etiam obtinet ſi liberis ſuccedit,

§. II.

Idque etiam ad patrem binubum extenditur.

Eſt tamen magna interpretum contentio: an Juſtinianus hanc ſanctionem etiam ad patrem binubum porrexerit? cum *d. l.* 5. non agat de ſucceſſione liberorum, ſed de lucris nuptialibus, quæ prioris thori liberis ſeruare tenetur binubus æque ac binuba. Nos eorum accedimus ſententiæ, qui ex paritate rationis id quoque in patre binubo procedere contendunt. Sande *Deciſ. Friſic. L. II. Tit.* 3. *d.* 2. Gail. *L. II. Obſ.* 98. *n.* 3. Stryck. *de S. A. I. Diſſ. XII. c.* 3. §. 13. Rittersh. *ad Nou. P. IV. c.* 4. *n.* 6. Ex hoc ſimul pellucet, non quidem priuandum eſſe coniugem nuptias iterantem legitima quantum ad bona liberorum non a parente defuncto, ſed aliunde profecta; attamen quantum ad ea quæ immediate a defuncto parente ad illos peruenerunt, eum ſaltem vſumfructum,

etiam

etiam ipſius legitimæ, talium rerum conſequi poſſe, quod pluribus erudite declarat. Voet *l. c.* §. 103.

§. III.

Licet vero exiſtiment nonnulli, tunc non amittere couiugem nuptias iterantem proprietatem bonorum quæ a defuncto coniuge ſunt profecta, ſi hic in eas conſenſerit; tamen eorum ſententia firmo non nititur talo. Nam cum hæc omnia liberorum fauore ſint diſpoſita, facile eſt ad intelligendum, defunctum parentem quidem ſuo proprio, non autem horum fauori renunciare potuiſſe. Accedit, neminem in ſuo teſtamento cauere poſſe, ne leges in eo habeant locum *l.* 55. *D. de legat.* 1. & publicam coercitionem priuata pactione tolli non poſſe *l.* 5. *pr. de pact. dotat.* Stryck *l.* § *XIV.* poſt plures alios magno numero adductos. Fuit quidem *d. l.* 3. & *l.* 5 permiſſum parenti binubo, ea vniuerſa, quæ a coniuge defuncto accepit, inæqualiter diuidere inter prioris matrimonii liberos, vel etiam in vnum eorum omnia conferre; ſed id diſplicuit Juſtiniano *Nou. II. c.* 1. *Nou. XXII. c.* 25. indeque ſanxit: *Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis. Non enim permittimus parentibus non recte introductam electionem in eos: neque alii quidem filiorum dare, alium vero exhonorare: omnes enim ſecundis ſimiliter exhonorati ſunt nuptiis. Sed quemadmodum omnium filiorum ſimiliter heredes exiſtunt parentes, & non alii quidem ſuccedunt, alii vero non: cur non ſimiliter & ipſi omnibus ex æquo, quantum ad hoc conferant, ſed alios quidem eligant, alios vero deſpiciant? Ideoque ſecundum portionem vnusquisque hoc lucretur.* &c. Quodſi forte ad

Amittitur proprietas licet in ſecundas nuptias conſenſerit defunctus coniux.

ad tertias quartaſue nuptias tranſierit ſuperſtes coniux clariſſime *cit. Nou. c.* 29. definit imperator, non promiſcue priorum nuptiarum liberis hæc lucra cedere, ſed cuiuis eorum id eſſe ſeruandum, quod a ſuo parente & ex ſuorum fratrum ſucceſſione accepit parens binubus Voet §. 104.

§. IV.

Nec hoc lucrum amittunt liberi, licet hereditati renunciauerint.

Neque quicquam intereſt, quod liberi prioris thori forte hereditati renunciauerint, vel filiæ, ſi ſtatuta id ita diſponant, accepta dote a reliqua hereditate excludantur. Nam renunciatio ad eam ſucceſſionem ſpectat quæ ex voto parentum defertur *l.* 7. §. 1. *D. vnde liberi*, lucra vero hæc iniuriam liberorum concernunt, quæ ex repetito matrimonio ipſis infertur, & non iure quodam hereditario ad eos perueniunt, ſed ex legis diſpoſitione. Accedit, quod renunciatio ad non cogitata non extendatur *l.* 1. *D. de heredit. petit.* Stryck. *l. c.* §. 17. ibique alii citati, licet ſit iurata, quia iuramentum non nouam obligationem produceit, ſed ſequitur naturam eius actus cui adiicitur. De cetero eodem iure gaudent nepotes ex filiis ſuscepti, ita tamen, vt ſi extent filii & nepotes iure repræſentationis h. e. non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedant. Mynſing. *Cent. V. Obſ.* 24. *n.* 4.

§. V.

Quo modo & quando cauere parens binubus prioris thori liberis.

Quo autem modo & quando parens binubus prioris matrimonii liberis cauere debeat & ſi id non faciat quid tunc illis circa ea bona permittendum ſit definitur *l. hac edictali* §. 1. & *Nou. II, c,* 4. *Nou. XXII, c.* 45. & iam expo-

exponendum erit. Magna vero eſt differentia bonorum immobilium & mobilium. Immobilium enim rerum (*) quas a marito accepit, mancipiorum, annonarum quoque ciuilium vſusfructus ei ſaltem competit, alienatione earum penitus interdicta. Neque hoc caſu compellitur, vt caueat, ſe vſuram boni viri arbitratu remque finito vſufructu reſtituturam. Sed ſi illa lucra conſiſtant in mobilibus cautio non remittitur matri, idque non ſine ratione. Nam res immobiles non facile conſumi & interuerti poſſunt, cum contra mobiles conſumantur, vel atterantur vel pereant, quid quod ſæpe earum vſus non ſit, niſi in abuſu. Rittersh. *ad Nou. P. IV. c. 4. n. 14.* Si vero adſint partim res immobiles, partim mobiles, harum intuitu ſolum remittitur cautio.

§. VI.

Si non ſatisdat mater liberi ſub cautione mobilia accipiunt.

Sed ſi ſatisdare nolit vel non poſſit mater, res mobiles nondum a liberis traditæ apud eosdem manebunt. Solutæ vel eidem vel ab eadem retentæ reſtituentur liberis

(*) Non tamen alio modo ad liberos prioris thori pertinet propter nuptias donatio, quam ſi pacto eam lucretur vidua. Ex regula enim dos ad viduam & donatio propter nuptias ad viduum reuertitur *l. 18. C. de D. A. N.* Ritterh *ad Nou. P. V. c. 1. n. 8.* Stryck. *V. M. de iure dot* §. 18. Id quod etiam clariſſime patet ex *Nou II. c. 5.* vbi dicitur: *accipere mulierem ante nuptias donationem ſecundum quod ei* PERMITTVNT PACTA. Vnde errat B. Ludouici quando *in Doctr. Pandect. de Jure dot.* §. 10. contendit, regulariter eam lucrari viduam.

liberis, ſi tamen ab his fideiuſſio idonea oblata fuerit matri qua caueri debet: *Quod eidem ſuperſtiti pro vſufructu earundem rerum mobilium, vel pretio quo taxatæ ſunt, vſurarum nomine centeſimæ partem tertiam* (h. e. 4. pro 100.) *annuis quibuscunque temporibus præſtare non different:* ita tamen vt in eadem fideiuſſione hoc quoque caueatur, *quod a filiis filiabusque vel ex his progenitis liberis, ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles ſecundum legum moderationem matri, vt ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur.* Quod ſi vtraque pars ad cautionem ſemet offerat, vel eam recuſet, vtroque caſu mater liberis præfertur.

§. VII.

Quæ tamen ſatisdatio patri a lege remittitur.

Hæc de matre. Patri enim cautionem vſufructuariam lex remittit *l.* 6. §. 1. *de bon. quæ liber.* paterna eum reuerentia excuſante, & a ratiociniis, & a cautionibus, & ab aliis omnibus quæ ab vſufructuariis extraneis a legibus exiguntur *l. fin.* §. 4. *C. eod.* Noodt *de vſufr. L. I. C.* 19. De cetero in bonis parentum horum lucrorum nomine tacitam hypothecam competere liberis manifeſti iuris eſt per *d. l.* 6. §. *omnibus.* Scip. Gentil. *de ſecund. nupt. C.* 14.

VSVS HODIERNVS.

§. VIII.

Hæc ſecundarum nuptia-

In eam multi iuere ſententiam, hanc ſecundarum nuptiarum pœnam iure Canonico eſſe ſublatam

Gen-

Gentil. *l. c. c.* 18. Andreoli *Controu. Forenſ.* 412. *n.* 3. 4. 5. Alii vero eas manere adhuc hodie & quidem extare exempla quibus illæ iudicialiter ſint adprobatæ contendunt. Rittersh. *Differ. iur. ciuil. & Can. L. II. c.* 6. excepta pœna infamiæ in viduam intra luctus annum nubentem ſtatuta. Beier *Diſſ. de concubitu intra tempus luctus.* Quibus ſubſcribit Brunneman. *Conſ. V. n.* 96. Gail. *L. II. Obſ.* 98. *n.* 8. & alii quos citauimus *C. II.* §. 17. Sunt tamen multæ prouinciæ in quibus nunquam receptum fuit, vt eorum quæ a defuncto coniuge acceperunt ſaltem habeant vſumfructum parentes binubi, quin potius ea pleniſſimo iure percipiant.

rum pœna iure Canonico non eſt ſublata.

§. VIII.

Quod ſi ergo ad ſuperſtitem non ex munificentia defuncti aliquid peruenit, ſed ex mera legis diſpoſitione, nemo non intelligit, illud lucrum expoſitis legibus non ſubiacere & iure potius proprietatis cum liberrima diſponendi & alienandi poteſtate ad eum ſpectare, ſiue ad ſecundas nuptias tranſierit, ſiue non. Id quod clariſſime ex ipſius ſanctionis verbis, ſi ea curate penſitamus, pateſcit. Diſponit enim *d. l.* 3. imperator: ea reſeruanda eſſe prioris thori liberis quæ vxores *cuiuslibet munificæ liberalitatis proemio ex bonis priorum maritorum fuerint aſſecutæ.* Non autem eſt munificæ liberalitatis proemium, quod non coniugis, ſed legis beneficio ex huius bonis capit ſuperſtes. Voet *l. c.* §. 101. Brunnem. *Cent. I. Dec.* 8. Mulleri *Diſſ. de odio ſecund. nupt. C.* 7. *th.* 4.

Ceſſat illa poena in portione ſtatutaria.

§. IX.

Jure Saxonico in portione ex ſtatuto vel pactis ſuperſtiti obueniente exulat.

Jure Saxonico maritus ex legis diſpoſitione eſt heres mobiliaris vxoris, exceptis vtenſilibus, nec de mobilibus in eius præiudicium ea ſiue inter viuos, ſiue vltima voluntate diſponere poteſt; adeo, vt ſi eas etiam adhuc virgo vel vidua mortis cauſſa alicui donauerit, ea donatio inſecuto matrimonio & marito ſuperſtite haud ſubſiſtat, cum in eum ſtatum ſit deducta a quo incipere non poterat. Carpz. *L. VI. Reſp.* 62. *n.* 17. *ſeq.* Quod ex paritate rationis etiam de vxore erit dicendum intuitu eorum quæ vi ſtatuti capit. Imo quicquid binubus vel binuba per pacta dotalia a defuncto coniuge accepit, id ei non adimitur, licet ad ſecunda vota conuolauerit, modo liberis prioris thori ſalua ſit legitima. Brunnem. *cit. Conſ. V. n.* 101. Carpzou. *L. II. dec.* 162. *n.* 4. *L. II. C.* 43. *d.* 17. vbi etiam a JCtis Lipſienſibus pronunciatum eſſe perhibet: Dafern nun des verſtorbenen Mannes Kinder erſter Ehe durch ſolche Eheſtifftung an ihrer väterlichen legitimen nicht benachtheiliget wären; ſo verbleibet es bey der Eheſtifftung billig ꝛc.

§. X.

Quo iure etiam in Marchia, ducatu Magdeburgico & iis locis vbi viget bonorum communio vtuntur.

Idem Jure Marchico in vſu eſſe ex iis quæ C. II §. XIX. diſſeruimus intelligitur. Neque Jure Magdeburgico diuerſum obtinet, vbi itidem maritus eſt ex mera legis diſpoſitione heres mobiliaris & vidua ex mariti bonis quartam capit partem ſi liberi adſint tres vel pauciores a ias virilem. *Ord. Pol. C. XLIV.* §. 36. 37. Quæ ſtatutaria portio nullo prorſus modo ei ſiue inter viuos ſiue vltima voluntate auferri vel imminui poteſt *Ord. Pol. l. c.* §. 39. Cum itaque eam percipiat etiam coniuge inuito & ſic illa non

ſit munificæ liberalitatis proemium facile patet, ad hunc caſum ne quidem adplicari poſſe pœnam ſecundarum nuptiarum. Neque obſtat, quod hæc omnia per pacta dotalia immutari poſſint, quia quilibet fauori ſuo renunciare poteſt. B. Herold *de Jure repræſent. C. I. concluſ.* 1. *n.* 32. Et cum *C. II.* §. *XX* probatum ſit, his pactis eſſe inſiſtendum, ſequitur inde, ſuperſtitem coniugem eorum, quæ vi pacti accepit, non amittere vſumfructum, licet iterauerit nuptias. Denique & id expediti iuris erit, in illis locis vbi viget bonorum communio, eam portionem quam parens ex ſolemni bonorum communium diuiſione cum liberis inſtituta, percepit, ex mera legis diſpoſitione & non ex munifica defuncti coniugis liberalitate proficiſci indeque ad ipſum pleniſſimo iure peruenire.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

TANTVM.